

POR

EL CONCEJO, JVSTICIA, Y REGIMIENTO DE LA VILLA de los Molares, y Consortes.

EN EL PLEYTO CON

DON FRANCISCO XIMENEZ Paxarero, vezino de la Villa de Vtrera.

SOBRE

LA NVLIDAD DE EL REMATE DE EL CORTIJO, y Dehessa de Vacas, termino de dicha Villa, y que se lleve à debida execucion el Arrendamiento hecho à el dicho Concejo, y Consortes.

✠



LA OBLIGACION DE DEFENDER A estas Partes, y la casualidad de no averse hallado su Abogado à la vista de este Pleyto, puede suplir la audacia de formar este discurso Juridico, en el termino de tres horas, en lo breve de sus renglones, teniendo por mas seguro el acreditar su verdad; porque como dixo *Juan Nebisan. in Silva nuptiarum, lib. 1. n. 16. Quia ipsius res, minus est intelligenda longitudine.* Y *Escob. de purit. q. 16. §. 1. n. 4. cum C. Si ita fuerit, ff. de reb. Dubijs multitudo, & pluralitas mater est incertitudinis, confusionis, & contrarietatis.* Y tambien, porque la verdad no necessita de muchos ambages para darse à entender; pues por sì sola se halla defendida, como dixo Seneca:

Quid verba quaeris? veritas odit moras,
& facit illud Euripides simplex est: sermo veritatis.

Suponen en el hecho, que los Suplicantes estavan en la quieta possession de su Arrendamiento, cumpliendo con sus pagas corrientes, y que no el motivo aparente de la seguridad de fianças, que se ha pretextado, por aver muerto el que las recibiò, y mudado de estado Don Miguel Gallardo, sino el proprio interesse de Paxarero, en querer despojarles de el Arrendamiento, ha sido la causa de este Pleyto; y para ello no han cumplido las otras partes con las diligencias mandadas hazer por V.S. pues aviendose dado despacho para que se hiziesse saber à el Concejo el pedimento de la parte de el Estado, para que afiançassen de nuevo; y que no pudiendo ser avido, se hiziesse saber à vn Alcalde, y dos Regidores; siendo assi, que en el mismo dia de la citacion tuvo el Concejo de aquella Villa Ayuntamiento, no se hizo en èl, sino con subterfugio se le notificò à vn Alcalde, y dos Regidores, y à el Alguacil mayor, à cada vno separadamente, y aviendo querido dàr respuesta el dicho Alcalde, y los demàs conferidole à lo que este hiziesse, lo dissuadiò el Escrivano, por estàr aplicado

à la parte de Paxarero; y aviendose dado segundo despacho, para que por segundo termino se les notificasse à el Concejo, y en su defecto à los mismos; sin requerir se juntasse el Concejo, se le notificò à Juan de Segura, otro Alcalde, escusandose del primero, porque no diesse la respuesta ofrecida, estando este en el Lugar, y el Juan de Segura, malo en la cama, solo por saberse, que el dicho Juan de Segura, estava yà persuadido de Paxarero, por ser su pariente, y con estas diligencias, y sin citacion alguna de los actuales Colones, ni con los demàs interessados en el Arrendamiento, se declarò por vacante.

Y aunque despues se fixaron Edictos para admitir posturas, sin averse hecho alguna por Paxarero (pues en la que hizo, olvidado de dàrle precio, se le fue todo en prevenir condiciones contra la vtilidad de el Estado, y contra los Privilegios de la Villa, y contra la propria Comission de V. S.) se le rematò en seis mil reales, 3U703. menos de el Arrendamiento; en cuyo proprio acto (que fue en el que tuvo noticia Don Miguel Gallardo) lo contradixo por sì, y por los demàs interessados; y la misma contradicion hizo el Alcalde Diego Villada, à quien se hizo la primera notificacion, pretendiendo se suspendiesse el remate, y se diesse quenta à V. S y deviendolo hazer assi, se le entregaron los Autos à el Mayordomo, no obstante la contradicion del dicho Don Miguel, y se presentò con ellos en la Contaduria del Estado, por la qual, y el parecer de sù Abogado, se diò el expidiente, que V.S. tiene presente, à consulta que por V. S. se mandò hazer, mediante que los Suplicantes avian ofrecido dàr mas fianças en cantidad de dos mil ducados.

Y debueltos los Autos, y anticipadose el Mayordomo con ellos, y ganado dos horas de antelacion, tuvo lugar de dàr noticia à Paxarero del expediente de la dicha Contaduria; y el dicho Paxarero, hallandose convencido, passò luego al punto à dissuadir à Gonçalo Martin, por medio de Pedro del Castillo, Escrivano de Cabildo de Vtrera, el que hiziesse la fiança, como tenia ofrecido; por cuya razon los Suplicantes occurrieron à mayor fiança, que es la de todos los vezinos,

me-

menos el corto numero de seis, ò siete, que estàn de la parte de Paxarero; y todos con sus mugeres se allanaron à afiançar con bienes raìzes, y sueltos, libres, y quantiosos, en mas cantidad de 20ij. ducados; para lo qual, y para salir à este Pleyto, dieron el poder que està presentado; cuya deliberada voluntad la ratificaron en el Cabildo abierto, que en virtud de carta-orden de la Contaduria, y con la justa providencia de indagar la verdad, se ha executado.

Supuesto lo referido (que puntualmente resulta de los Autos) el primer fundamento Juridico, en que se manifiesta la nulidad de ellos, y defensa de los Suplicantes, es: En que la notificacion primera, y segunda, no se hizo à el Concejo, en su Ayuntamiento, sin que bastasse la hecha à los Capitulares, particularitèr. *Seraf. deciss. 1116. tom. 2. vbi citat deciss. 1. in antiquis de sent. excomun. rotali, & deciss. 1. de dolo, & contum. Paris de Puteo, lib 3. deciss. 44. D. Salg. de Reg. protec. p. 4. cap. 1. n. 72. Bobad. lib. 3. cap. 8. n. fin. vbi refertur ad Azebedum, in curiam Pisaniam. lib. 4. cap. 5.*

Y dado caso, que legitimamente se huviesse citado à el Concejo, en su Ayuntamiento, aun todavia subsistiera la nulidad; porque se debiò notificar tambien à Don Miguel Gallardo, à Pedro Garcia, y à Gregorio Alonso, como tan principalmente interessados en que subsistiesse el Arrendamiento; *ita vt*, que sin esta solemnidad no se pudo passar adelante, ni declarar por vacante el Arrendamiento, ni à el remate de èl: *Probatur ex autorit. Bobad. lib. 3. cap. 14. num. 22. Gutierr. lib. 3. pract. qq. 17. n. 40. Scalona, lib. 1. Gazoplilacio. Regia, cap. 27. n. 8.*

De que se infiere, que por vno, y otro medio contiene nulidad el Auto de la vacante, y el remate, porque siendo la citacion la circunstancia mas precisa de el Juizio, y que no se puede dispensar, *neque ex potestate Principis, vt asserunt D. Salg. de Reg. protec. 3. p. cap. 9. n. 27. & 206. Valenzuela Velazquez consil. 6. D. Larr. alleg. 107. D. Covarr. prac. cap. 23. n. 6.* Y que es lo mismo ser la citacion nula, que no averse hecho alguna. *Carl. de iud. tit. 1. disp. 2. n. 879.* Y que no basta el que se citen parte de los interessados en vn negocio, y parte

 no;

no; porque la nulidad en este caso comprehende tanto à los q̃ lo fueron, como à los que no se citò. *Nicolaus Ricc.p.7 collect. 3014. Quia malum ex quocumque defectu sicut bonum ex integra causa.* Se manifiesta, que los Suplicantes proceden con fundamentos Juridicos, para insistir en la nulidad de dichos Autos.

No es de menos consideracion el defecto de la postura hecha por el dicho Paxarero, pues en en ella *no le dio valor, ni precio alguno*: circunstancia, que debe preferir à la subhastacion publica; porque como los pregones se dàn, y se asigna el dia para el remate, para que se hagan las pujas que qualquiera pretendiere hazer; mal se puede esto verificar, *no teniendo precio señalado la postura*; cosa tan precisa, q̃ sin ella no puede tener validacion el remate. *L. 3. §. fin. ff. de iure fisci.* ibi: *Iusto pretio non ex praterita emptione, sed ex presenti stimatione constitui. Pinelus, 3.p.cap.fin.n. 15. Carrocius de locato, & conducto, fol. 47. n. 11. Seraf. de privileg privileg. 83. n. 91.* Y aunque se quiera dezir, que este defecto se subsanò con averse rematado la Dehessa en 6ȷȷ. reales, y aceptado el dicho Paxarero el remate, esto no basta, porque como dize el mismo Serafino, en el lugar citado, & pro regula tradit: *Quod in contractibus atenditur tempus celebrationis ipsius, & non quod postea supervenerit.* De ai es que el precio se lo debiò dàr à el tiempo de la postura, y no bastò la supervenencia de aver aceptado el remate en el de 6ȷȷ reales, que no se tuvo presente al principio.

Tambien ponen los Suplicantes en la superior consideracion de V.S. las condiciones que puso en la postura, y sobre que cayò el remate; que lo fueron, el aver de poder pastar todo genero de Ganados suyos, ò agenos, y de qualquier especie; y el prohibir el corte de leña à los Vezinos, para el gasto de sus casas, y bardos de los Pajares; cuyas condiciones: la primera es en perjuizio de el Estado, pues la libertad pretendida de entrar todo genero de Ganados, no es otra cosa, que en corto tiempo quedar destruida la Dehessa, siendo esta establecida solo para el pasto de Vacas, q̃ fue para lo que se concediò; y la segunda, es en perjuizio de el Estado, y de los Vezinos, pues conforme à ordenança de la Villa, deben bardar los Pajares

jares con leña, y no aviendola en otra parte, que en aquella Dehessa, deben proveerse de ella, y quitandoles este refugio, y abriendo la puerta à todo genero de Ganados (que precisamente se avian de estender à comerse las sementeras de el termino, sin que bastassen Guardas para sujetarlos) se despoblarà la Villa, pues se les quitaba el modo de vivir à los Vezinos. Y estas condiciones, como torpes, è impossibles de derecho, vician el contrato. *D. Molin. lib.2. de primog. cap.12. n. 34. D. Salg. 1.p. labir. cap.44. n.14. & 69. Anton. Gomez, lib. 1. variarum, cap.12. n.67. & 74. & lib.2. cap.11. n.38.*

Bastò la contradicion Juridica, que Don Miguel Gallardo, y Diego Villada, Alcalde Ordinario, por sì, y en nombre de los demàs interessados hizieron al tiempo de el remate, para que no se huviesse de executar, especialmente dirigiendose su pretencion, à que se remitiessen los Autos à V.S de quien dimanaba la comission, y es de tanta consideracion la contradicion *de facto*, quando se funda *in iure*, que vicia, y anula qualquier acto. Probatur *ex Clement. causam in fin. de elect. & Clement. 2. vt lite pendente, & aliàs quas refert D. Salg. de retent. Bull. 2.p. cap.20. n.33. & de Reg. protect. 1.p. cap.2. n.65.* Y siendo los referidos tan legitimos contradictores, y fundada su contradiccion *de iure*, debiò admitirseles, y suspender el remate, *vt asserit Iulius Capon. tom.3. disput.225.*

La principal defensa de los Suplicantes, consiste, en ser incierto el motivo que se diò de defecto de fianças, porque no se puede dudar, que estando obligado el Concejo, y sus propios, los Capitulares con sus bienes, como particularmente obligados, y los nuevos Colonos, y que en todos estos nunca pudiera verificarse el caso de insolvencia, mayormente aviendo cumplido con sus pagas, no se les pudo cõpeler à nuevas afianças, porq̃ en la censura de derecho se distingue quãdo el contrato requiere fianças, *ex leg. & iur. dispositione*, ò quãdo *ex facto hominis*; que en el primer caso, si el Fiador fuere insolvente, puede compeler à el Principal, à que de nuevo afiance; no empero quando la fiança fuere *ex conventione partium*; cuya distincion con los textos, *in l. si is à quo, §. fin. ff. vt in possessione: & in l. pupuli. §. soror. ff. de solution. & in l. si no-*

men

men ff. de hereditatibus, vel action. venditis; la funda Antonio Gomez, *lib.2.cap.13. n.7. vbi* magistraliter, & resolutivè ita defendit, y Ayllon, en la addiccion sobre este numero, à el *n.8.* pone estas palabras: *Quod fidei iussor datus ex legis dispositione si efficiatur non solvendo alius debeat dari, secus autem si ex partium conventione datus fuerit*: y cita à *Marsilis de fidei ius*: à *Cancerio*, *D. Larrea*, y otros. Con que no requiriendo el contrato de locacion, *pro forma neque ex iuris dispositione*, la fiança, sino tan solamente, *ex partium conventione*, aunque en el caso presente huvieran llegado à insolvencia, no pudiera obligarseles à dàr nuevos Fiadores.

Y aunque los Suplicantes no tuviessen à su favor principio tan solido de derecho, basta el no aver llegado el caso de insolvencia; porque entonces se puede dezir, el Principal, ò Fiador insolvente, quando hecha legitima execucion, se reconociere, que sus bienes no son bastantes para satisfazer la deuda, ò fiança. *Vollerus de decoct. debit. tit. 1. qq. 11. Mascard. Menoc.* y otros que cita, *& egregiè Franciscus Rochus, de decoct. mercat. notabili 5. n. 16.* donde pone estas palabras: *Et inter alias probationes decoctionis, potissima est illa, quando perpensis facultatibus debitoris reconoscat, non posidere tot bona, quæ pro solutione debitorum satis, superque sint.* Y si por donde quieren las otras partes que claudique la fiança, es por Don Miguel Gallardo; contra este no se ha hecho excurcion alguna, ni se ha reconocido, que sus bienes dexen de ser bastantes para la seguridad de el Arrendamiento; pues si se tocàra en este punto, se hallàra, que tiene bienes raìzes, possessiones, y muebles muy quantiosos, como le consta à el Mayordomo del Estado, y estos, ni los ha ocultado, ni hecho fuga, ni escusadose de la paga, antes si franqueò todos sus Ganados, para pagar hasta la vltima paga, como de hecho lo hizo, cuya carta de pago tiene en su poder, con anticipacion de paga, haziendo lo que ninguno ha hecho, como lo vozea de publico en la Villa de Vtrera el mismo Paxarero.

Y como por lo quantioso de los bienes de el dicho Don Miguel Gallardo, no pueden tener entrada, se valen de el medio de aver restituìdose à el Estado Eclesiastico, aviendo embiudado,

biudado, gozando de las mismas ordenes, que tenia antes, en cuyo dictamen estuvo, y explicò repetidas vezes en presencia de el mismo Mayrodomo de el Estado, desde luego, q̃ embiudò; y esta mutacion de estado, no debilitò la fiança, porq̃ hasta aora nadie ha dudado, q̃ el q̃ tiene obligacion de afiançar debito, ò contrato, cumple con ofrecer Fiador Eclesiastico, à diferencia de el que està obligado à dàr Fiador iuditio sisti: *Probatur ex cap. 2. de fide iussoribus. Antonius Gomez, lib. 2. cap.* 13. *n.* 18. donde afirma, que el Clerigo Fiador, en este caso, queda legitimamente obligado; y *Ayllon, in additiones ad d. n. n.* 19. Con que si el Clerigo puede ser Fiador, desde el principio del contrato, maximè se deberà mantener la fiança otorgada antes de serlo: *Quia ius facilius conservatur, quam de novo adquiritur*; y no es aplicable la regla, de aver venido el dicho Don Miguel à peor fortuna; porque esta, no es tal, que aya faltado la seguridad de la fiança en sus bienes para este Arrendamiento; que aunque es verdad, que su caudal ha descaècido, ha sido por aver entrado en el dicho Arrendamiento, y por las malas cosechas que se han experimentado; y esto mismo avia de ser motivo para mantenerle en èl, y no averle tirado tanto à el credito, como suponer, que tenia muchos debitos contraìdos, à que ha querido satisfazer con cartas de pago, y no se le ha permitido; con que su fiança, y obligacion es tan segura, como la de los demàs obligados, pues no ignoran las otras partes, que Pedro Garcia, tiene mas de quarro mil ducados; y Gregorio Alonso, mas de dos mil; con que el auto de la vacante se fundò en vn principio incierto, que lo fue la falta de seguridad, que se supuso, para lograr el fin de entrar en el Cortijo, y Dehessa el dicho Paxarero.

Y aunque las defensas propuestas, consideradas, como de particulares tuviessen algun descaècimiento en la censura de derecho, no lo pueden tener representadas por el Concejo de aquella Villa, à cuyo fin saliò à estos Autos, no con el animo de perturbar, ni embarazar la determinacion tan deseada por los Suplicantes, como tan interessados en su brevedad, sino vsando de su derecho; como lo funda doctissimamente *el señor Covarrub. en su practica, cap.* 13. *per totum*, donde pone por

C   te-

regla: que todo aquel, que *sua putaverit intereße*, puede salir à el juizio, como tercero opositor, con la diferencia de el que sale oponiendo su proprio derecho, à el que sale coadiubando el de tercero, que este se llega à el juizio, prosiguiendolo en el estado que estava; y siendo esto asi, no puede ser el animo detener, pues hallando el Pleyto concluso, en aquel estado se debe proseguir à la determinacion; y practica de tan gran Autor, no es estraña, antes si recebida, y observada en todos Tribunales.

Supuesto el derecho de el Concejo de aquella Villa, para aver salido impugnando la vacante de el Arrendamiento, è insistiendo en la nulidad del remate, no necesita de mas defensa, q̃ es la de la Ley final, *tit.* 19. *part.* 6. à donde el señor Rey Don Alfonso socorriò à los Concejos de la misma manera, que à las Iglesias, y Menores, con el remedio de la restitucion, *ad versus quamcumque læsionem*, quando se menoscabassen por tiempo, por engaño, ò por negligencia de otri; con cuyo texto concuerda la Ley *Rempublicam C. de iure Republica*, y lo que latamente discurriò el señor Gregorio Lopez, *gloss.* 3. & potiori iure quando res est integra, como en el caso presente, que en el mismo acto de el remate se contradixo; y asi el señor *Covarrub. en el lib.* 1. *de sus varias, cap.* 5. fundando con la Ley del Reyno este principio, lo defiende mas ferreamente *quando res est integra.*

Con que propugnando la causa publica de todo vn Concejo, y Vezindario, con la particular, que representa el dicho Paxarero, sin mas derecho, que el querer se mantenga el remate que consiguiò con tantos defectos, debe ser previlegiado el derecho de la causa publica, y prepostterado el de la causa particular. *Cevallos, communes, contra communes, qq.* 4. *n.* 3. pues es cierto, que por la causa publica, y en su amparo se puede proceder contra derecho. *D. Solorzano, tom.* 2. *de iure Indiarum, lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 15. Con que pretendiendo aqui el Concejo, y la Villa de Molares, no el que por sin causa se quebranten las disposiciones de derecho, sino el que se observen, y guarden, manteniendole en su Arrendamiento, deben esperar el buen exeito, en la gran Judicatura de V. S.

Pues

Pues les es bastante el notorio perjuizio que se les ha seguido à los Suplicantes, en aver perdido el tiempo para rozar, y quemar las tierras, para cuyo efecto pidieron licencia à V. S. fundados en la Ley *aquisitimum ff. de vsufruc.* y en la practica 17. del señor Covarrub. que por estàr en la possession à el tiempo de el litigio, y ser la del remate vna mera expoliacion, se les debiò manutener en ella, para que executassen la roza, y quema, como lo avian empezado à hazer antes de el litigio, de que resultò, que aviendolo contradicho el dicho Paxareto, y queridose apropiar este derecho de rozar, aunque lo empezò, no lo continuò, ni aun en 50. fanegas de tierra, quedando los Suplicantes tan gravemente perjudicados.

Ha parecido (Señor) mas acertado à mi obligacion, cansar à V.S. con este Informe, para que la verdadera defensa de los Suplicantes se acredite mas en lo defectuoso de estos renglones, que en lo valbuciente de el verbal informe, valiendome del informe de Lucas de Penna, *in l. vnica de professoribus, lib. 12.* vbi inquit: *Quod veritas facilius invenitur studio scriptura, quàm disputatione verbali, quæ vix potest absque tumultu procedere.* Y assi los pobres Vezinos de la Villa de Molares, y Colonos de dicha Dehessa, se subordinan à el amparo de V.S. de cuya gran piedad es el ampararlos, siendo tan de su propria justificacion lo que dixo David, *Psalmo 9. & 10. Tibi derelictus est pauper, & orfano tu eris auditor, oculi eius in pauperem respiciunt.* E interviniendo en este Pleyto la conservacion de sus Casas, y manutencion de sus Familias, como el que no se despueble aquella Villa, esperan de V.S. el consuelo de su recta determinacion: *Salva in omnibus, & c.* Fecho en Sevilla en 18. de Octubre de 1706. años.

Lic. D. Juan Francisco Zapata, y Guzman.

